

EDOARDO ALBERTO ROSSI

*L'AUTODETERMINAZIONE DEI POPOLI TRA JUS COGENS
ED EFFICACIA DEI TRATTATI IN UN RECENTE ACCORDO
DELL'UNIONE EUROPEA*

SOMMARIO: 1. Introduzione: la situazione politica internazionale del Sahara occidentale. – 2. I rapporti tra Unione europea e Marocco nel contesto di nascita dell'Accordo euromediterraneo e dei successivi accordi di liberalizzazione. – 3. La sentenza del Tribunale, *Fronte Polisario c. Consiglio*, del 10 dicembre 2015: la protezione dei diritti fondamentali nella conclusione di accordi internazionali dell'Unione. – 4. L'impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia: la sentenza del 21 dicembre 2016. – 5. Qualche rilievo sul principio di autodeterminazione dei popoli nell'ambito del diritto internazionale pattizio – 6. Conclusioni: un'occasione colta o un'opportunità persa?

1. Introduzione: la situazione politica internazionale del Sahara occidentale

Il 21 dicembre 2016 la Corte di giustizia dell'Unione europea ha emesso la sua decisione d'appello nella causa C-104/16 P, *Consiglio c. Fronte Polisario*¹, annullando la decisione del Tribunale del 10 dicembre 2015².

Con questa sentenza la Corte di giustizia ha annullato la Decisione del Consiglio 2012/497/UE dell'8 marzo 2012³, relativa alla conclusione di un Accordo in forma di scambio di lettere tra l'Unione europea e il

¹ Corte di giustizia dell'Unione europea, C-104/16 P, *Consiglio c. Fronte Polisario*, sent. 21 dicembre 2016.

² Tribunale, T-512/12, *Fronte Polisario c. Consiglio*, sent. 10 dicembre 2015.

³ Decisione 2012/497/UE del Consiglio, dell'8 marzo 2012, relativa alla conclusione dell'accordo in forma di scambio di lettere tra l'Unione europea e il Regno del Marocco in merito a misure di liberalizzazione reciproche per i prodotti agricoli, i prodotti agricoli trasformati, il pesce e i prodotti della pesca, alla sostituzione dei protocolli nn. 1, 2 e 3 e dei relativi allegati e a modifiche dell'accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra (GU 2012, L 241, p. 2).

Regno del Marocco⁴ avente ad oggetto delle misure di liberalizzazione reciproche per i prodotti agricoli, i prodotti agricoli trasformati, il pesce e i prodotti della pesca, oltre alla sostituzione dei protocolli nn. 1, 2 e 3 e dei relativi allegati e ad alcune modifiche del precedente Accordo euromediterraneo⁵, con il quale era stata istituita un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra (concluso a Bruxelles il 26 Febbraio 1996 ed in vigore dal 10 marzo 2000). La Decisione, in particolare, è stata oggetto di annullamento nella misura in cui essa ha approvato l'applicazione dell'Accordo al territorio del Sahara occidentale⁶.

Questo territorio, delimitato a nord dal Marocco, a nord-est dall'Algeria, ad est e a sud dalla Mauritania e ad ovest dall'Atlantico, a seguito dell'indipendenza dal Regno di Spagna⁷, è attualmente controllato quasi

⁴ Accordo in forma di scambio di lettere tra l'Unione europea e il Regno del Marocco in merito a misure di liberalizzazione reciproche per i prodotti agricoli, i prodotti agricoli trasformati, il pesce e i prodotti della pesca, alla sostituzione dei protocolli nn. 1, 2 e 3 e dei relativi allegati e a modifiche dell'accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra (GU 2012, L 241, p. 4).

⁵ Accordo euromediterraneo che istituisce un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, firmato a Bruxelles il 26 febbraio 1996 e approvato a nome di tali Comunità con la Decisione 2000/204/CE, CECA del Consiglio e della Commissione, del 24 gennaio 2000 (GU 2000, L 70, p. 1).

⁶ La storia del territorio e della popolazione stanziata sullo stesso ha da tempo ricevuto le attenzioni della dottrina. In generale v. B. JACQUIER, *L'autodétermination du Sahara espagnol*, in *Revue générale de droit international public*, 1974, p. 683 ss.; M. HINZ, *Le droit à l'autodétermination du Sahara Occidental: le chemin difficile du peuple sabraoui*, Bonn, 1978; J. DAMIS, *Conflict in Northwest Africa: the Western Sahara dispute*, Stanford, 1983; C. BONTEMS, *La guerre du Sahara occidental*, Parigi, 1984. Più di recente v. F. CORREALE, *Les origines de la "question du Sahara Occidental": enjeux historiques, défis politiques*, in M. BALBONI, G. LASCHI (a cura di), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, Bruxelles, p. 33 ss.

⁷ L. CONDORELLI, *Le droit international face à l'autodétermination du Sahara occidental*, in *La Comunità Internazionale*, 1978, p. 400 ss., ha distinto due fasi della situazione del Sahara occidentale. Il primo periodo riguarda la dominazione coloniale spagnola sul territorio, terminata con l'indipendenza del Marocco nel 1956 e della Mauritania nel 1960. A questo periodo risalgono le risoluzioni dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite n. 2229 del 1966 e n. 3162 del 1973, per mezzo delle quali la situazione del popolo del Sahara occidentale è stata portata per la prima volta all'attenzione della Comunità internazionale, assieme alle mire di appropriazione manifestate dal Marocco e dalla Mauritania. La seconda fase è stata aperta dall'Accordo trilaterale del 14 novembre 1975 fra Spagna, Marocco e Mauritania, con il quale la Spagna ha lasciato il territorio all'amministrazione degli altri due Stati, infor-

interamente dal Regno del Marocco⁸. Tuttavia, una piccola area situata nella parte orientale del territorio è stata coinvolta in un lungo conflitto armato tra il Marocco, la Mauritania e il Fronte Polisario, un movimento di liberazione nazionale creato nel 1973 dalla popolazione Sahrawi al fine di combattere l'occupazione straniera⁹. Tre anni più tardi il Fronte Polisario ha proclamato l'indipendenza della SADR (*Sahrawi Arab Democratic Republic*)¹⁰, che è stata successivamente riconosciuta da diversi Stati, ma non ancora né dalle Nazioni Unite, né dall'Unione europea, né dai suoi Stati membri¹¹.

La Corte internazionale di giustizia, facendo leva sul principio di autodeterminazione dei popoli quale componente di primo piano dei processi di

mando il 26 febbraio 1976 il Segretario generale delle Nazioni Unite circa l'abbandono della propria presenza nel Sahara occidentale, con il conseguente svincolo da ogni responsabilità relativa all'amministrazione dello stesso. Ad avviso dell'A. le circostanze di fatto risultavano già all'epoca idonee a contrastare l'applicabilità del principio di autodeterminazione del popolo del Sahara occidentale.

⁸ Per una recente ricostruzione storica della situazione del Sahara occidentale v. A. ANNONI, *C'è un giudice per il Sahara occidentale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, p. 866 ss., la quale, peraltro, sottolinea come la presenza militare del Marocco nel Sahara occidentale costituisca una vera e propria «occupazione», in virtù dell'assenza di qualsivoglia mandato di amministrazione da parte delle Nazioni Unite, oltre che dell'ostilità manifestata dalla popolazione locale. Sul punto v. anche S. SIMON, *Western Sahara*, in C. WALTER, C. VON UNGERN-STERMBERG, K. ABUSHOV (eds.), *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford, 2014, p. 255 ss.; A. ROBERTS, *What is Military Occupation?*, in *British Yearbook of International Law*, vol. 55, 1984, p. 249 ss.; C. CHINKIN, *Laws of occupation*, in N.J. BOTHA, M.E. OLIVIER, D. VAN TONDER (eds.), *Multilateralism and international law with Western Sahara as a case study*, Pretoria, 2010, p. 167 ss.

⁹ Per un'analisi del contesto di nascita, della natura e dei caratteri del Fronte Polisario v. F. MARCELLI, *La condizione giuridica internazionale del Fronte Polisario*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1989, p. 291 ss.

¹⁰ A seguito dell'approdo al controllo di una porzione di Sahara occidentale, il Fronte Polisario è stato inquadrato da A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale*, Milano, 2016, p. 91, come il «contenuto politico» del soggetto di diritto internazionale, ossia del «contenitore giuridico», costituito dalla SADR. In senso sostanzialmente conforme v. S.M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 22.

¹¹ Sul punto v. A. CALIGIURI, *La situazione del Sahara occidentale e la sua incidenza sull'applicazione degli accordi internazionali conclusi dall'UE con il Marocco*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 491. In generale sullo *status* del Sahara occidentale v., per tutti, E. JENSEN, *Western Sahara: anatomy of a stalemate?*, Boulder, 2012.

decolonizzazione¹², ha escluso in un parere del 1975¹³, la presenza di legami

¹² Il principio di autodeterminazione si è affermato nel contesto del colonialismo come strumento di tutela dei popoli, in forza del quale alle popolazioni soggette a dominazione straniera è attribuito il diritto di acquistare indipendenza, stabilendo autonomamente il proprio apparato politico di governo. L'autodeterminazione, benché internazionalmente consacrata a livello pattizio (ad esempio agli artt. 1 e 55 della Carta delle Nazioni Unite e all'art. 1 dei due Patti internazionali sui diritti dell'uomo delle Nazioni Unite del 1966) si pone come principio di derivazione consuetudinaria, come evidenziato dalla Corte internazionale di giustizia nei pareri del 21 giugno 1971 sulla Namibia, par. 52 e del 22 luglio 2010 sul Kosovo, par. 79 (sul quale v. A. CARCANO, *Sul rapporto fra diritto all'autodeterminazione dei popoli e secessione: in margine al parere della Corte Internazionale di Giustizia riguardante il Kosovo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 1135 ss.; L. GRADONI, E. MILANO, *Il parere della Corte internazionale di giustizia sulla dichiarazione di indipendenza del Kosovo: un'analisi critica*, Padova, 2011; nonché C. FOCARELLI, *Tanto rumore (quasi) per nulla: lo status del Kosovo e la strategia argomentativa della Corte Internazionale di giustizia nel parere del 22 luglio 2010*, in *Il Politico*, 2011, pp. 59-80). In particolare, come rilevato da A. TANCREDI, *Autodeterminazione dei popoli*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 568 ss., è stata l'Assemblea generale delle Nazioni Unite a cristallizzare l'*opinio iuris* secondo cui il principio di autodeterminazione costituisce un diritto spettante a tutti i popoli, attraverso l'adozione di specifiche risoluzioni (tra le quali si segnalano le risoluzioni n. 1514(1960) del 14 dicembre 1960, n. 1541(1960) del 15 dicembre 1960 e 2625(1970) del 24 ottobre 1970). In termini generali, sul principio di autodeterminazione dei popoli v. R. EMERSON, *Self-determination*, in *American Journal of International Law*, 1971, p. 451 ss.; S. CALOGEROPOULOS-STRATIS, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, 1973, A. GRAHL-MADSEN, *Decolonization: The Modern Version of a 'Just War'*, in *German Yearbook of International Law*, 1979, p. 255 ss.; M. POMERANCE, *Self-determination in Law and Practice. The New Doctrine in the United Nations*, L'Aja-Boston-Londra, 1982; G. GUARINO, *Autodeterminazione dei popoli e diritto internazionale*, Napoli, 1984; F. LATTANZI, *Autodeterminazione dei popoli*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1987, p. 4 ss.; G. ARANGIO RUIZ, *Autodeterminazione (diritto dei popoli alla)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, p. 1 ss.; C. ZANGHÌ, *Tutela delle minoranze e autodeterminazione dei popoli*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1993, pp. 415-418; P. FOIS, *Il rispetto dei diritti delle minoranze: un limite all'autodeterminazione dei popoli?*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1992, pp. 165-166; A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995; T. CHRISTIAKIS, *Le droit à l'autodetermination en dehors de situations de décolonisation*, Parigi, 1999; A. CATELANI, *Sovranità degli Stati e autodeterminazione dei popoli*, in Aa.Vv., *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, 2003, p. 55 ss.; A.M. DEL VECCHIO, *Le sfide poste dall'applicazione del principio di autodeterminazione dei popoli e dagli opposti nazionalismi in ambito internazionale*, in questa *Rivista*, 2014, p. 119 ss.

¹³ Parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 16 ottobre 1975, consultabile su <http://www.icj-cij.org/docket/files/61/6195.pdf>. Sul parere v., per tutti, M. FLORY, *L'avis de la Cour internationale de Justice sur le Sahara occidental*, in *Annuaire français de droit international*, 1975, p. 253 ss.; J.-F. PREVOST, *Observations sur l'avis consultatif de la Cour internationale de justice relatif au Sahara Occidental*, in *Journal de droit international*, 1976, p. 813 ss.; E.H. RIEDEL, *Confrontation in Western Sahara in the Light of the Advisory Opinion of the International Court of Justice of 16 October 1975. A Critical Appraisal*, in *German Yearbook of International Law*, 1976, p. 405 ss.; M.W. JANIS, *The International Court of*

di sovranità territoriale sul Sahara occidentale tanto in capo al Marocco, quanto in capo alla Mauritania¹⁴.

La Mauritania è stata parte del conflitto armato fino alla firma di un trattato di pace nel 1979, mentre gli scontri sono proseguiti in forma cruenta tra il Marocco e il Fronte Polisario fino al cessate il fuoco concluso tra il 1988 e il 1991 con l'assistenza del Segretario generale dell'ONU.

Il controllo assunto dal Fronte Polisario sull'area e le continue rivendicazioni avanzate dal Regno del Marocco hanno tuttavia continuato a rendere problematico il contesto socio-politico, tanto che il 29 aprile 2016 il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha emesso la risoluzione 2285(2016)¹⁵, con la quale le parti sono state invitate a proseguire nelle negoziazioni, in accordo a quanto auspicato dal Segretario generale delle Nazioni Unite nel rapporto del S/2016/355 del 19 aprile 2016¹⁶, nell'ottica del raggiungimen-

Justice: The Advisory Opinion on the Western Sahara, in *Harvard International Law Journal*, 1976, p. 609 ss.; J. CHAPPEZ, *L'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 16 octobre 1975 dans l'affaire du Sahara occidental*, in *Revue générale de droit international public*, 1976, p. 132 ss.; M.N. SHAW, *The Western Sahara Case*, in *British Yearbook of International Law*, 1978, p. 119 ss.; B.O. OKERE, *The Western Sahara Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1979, p. 296 ss.

¹⁴ Nel parere, al par. 129, la Corte internazionale di giustizia si è limitata a rilevare la presenza di un legame giuridico di alleanza («*legal tie of allegiances*») tra il Marocco e alcune tribù stanziate nel territorio, negando tuttavia che dagli atti di diritto interno e di diritto internazionale potesse essere ricavata la sussistenza di un legame giuridico di sovranità territoriale («*legal tie of territorial sovereignty*»). Allo stesso modo, la Corte, pur confermando la presenza di relazioni ed influenze razziali, linguistiche, religiose, culturali ed economiche tra le popolazioni del Sahara occidentale e la Mauritania (par. 149), ha escluso la presenza in capo a quest'ultima di ogni forma di potere sovrano territoriale (par. 150). Successivamente, con la risoluzione 690(1991) del 29 aprile 1991, reperibile su [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/690\(1991\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/690(1991)), il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, nell'intento di raggiungere una soluzione duratura della questione, ha previsto l'espletamento di un referendum (che tuttavia non si è ancora tenuto) per l'autodeterminazione del popolo del Sahara occidentale, da svolgersi sotto la supervisione della Missione MINURSO (*United Nations Mission for the Referendum in Western Sahara*), costituita con la medesima risoluzione, in accordo con la proposta di piano di pace accettato il 30 agosto 1988 dal Marocco e dal Fronte Polisario. Il piano, approvato dal Consiglio di Sicurezza, ha previsto un periodo di transizione per la preparazione del referendum, con il quale la popolazione del Sahara occidentale avrebbe dovuto scegliere tra l'indipendenza e l'integrazione con il Marocco sotto la direzione del Rappresentante speciale del Segretario generale assistito dalla Missione MINURSO. Ulteriori informazioni sulla Missione MINURSO sono disponibili su <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/minurso/>.

¹⁵ La risoluzione 2285(2016) del Consiglio di Sicurezza del 29 aprile 2016 è disponibile nell'apposita sezione del sito delle Nazioni Unite, al link [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2285\(2016\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2285(2016)).

¹⁶ Il Rapporto è consultabile integralmente su <http://undocs.org/S/2016/355>.

to di una soluzione politica equa, duratura e reciprocamente accettabile e nel rispetto del diritto all'autodeterminazione del popolo del Sahara occidentale¹⁷.

2. I rapporti tra Unione europea e Marocco nel contesto di nascita dell'Accordo euromediterraneo e dei successivi accordi di liberalizzazione.

L'Accordo euromediterraneo si inserisce nell'ambito del partenariato euromediterraneo tra l'Unione europea e i paesi del Mediterraneo del sud, avviato a partire dal 1995 con la Dichiarazione di Barcellona¹⁸, volto a rafforzare il dialogo politico, la sicurezza e la cooperazione economica, sociale e culturale nello spazio comune del Mediterraneo.

La Dichiarazione ha peraltro sottolineato la volontà di eliminare progressivamente gli ostacoli doganali agli scambi commerciali, instaurando una zona di libero scambio, la cui realizzazione è stata affidata a successivi accordi bilaterali di associazione e liberalizzazione tra l'UE e i paesi *partner* del Mediterraneo, i quali, rispettando il medesimo schema, sono stati orientati all'instaurazione di un dialogo in materia politica e di sicurezza, al fine di favorire la cooperazione economica, commerciale e finanziaria, segnatamente mediante la progressiva liberalizzazione degli scambi.

In questo contesto, i rapporti tra Unione europea e Regno del Marocco sono stati disciplinati nel 1996 con l'Accordo euromediterraneo che ha istituito un'associazione tra le Comunità europee e i loro Stati membri, da

¹⁷ Sulla questione del Sahara occidentale come problema di autodeterminazione e decolonizzazione v. L. CONDORELLI, *Le droit international face à l'autodétermination du Sahara occidental*, cit., p. 404; C. RUIZ MIGUEL, *The Principle, the Right of Self-determination and the People of Western Sahara*, in M. BALBONI, G. LASCHI (a cura di), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, cit., p. 61 ss.

¹⁸ Il testo della Dichiarazione è disponibile su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:r15001&from=IT>. Essa si pone come atto fondante di un partenariato globale tra l'Unione europea e dodici paesi del Sud del Mediterraneo (Algeria, Cipro, Egitto, Israele, Giordania, Libano, Malta, Marocco, Siria, Tunisia, Turchia e Autorità palestinese), istituendo un contesto di cooperazione multilaterale. Gli obiettivi del partenariato ineriscono all'ambito politico, economico, finanziario, sociale e culturale. Tra questi rientra la creazione di uno spazio comune di pace, stabilità e prosperità nel Mediterraneo, nel rispetto dei diritti umani, dei principi dello Stato di diritto e della democrazia, della sovranità degli Stati, dell'integrità territoriale e del diritto all'autodeterminazione dei popoli.

una parte, e il Regno del Marocco, dall'altra, entrato in vigore, come abbiamo visto, il 10 marzo 2000. In virtù dell'art. 16 dell'Accordo l'Unione e il Marocco si sono impegnati ad attuare progressivamente «una maggiore liberalizzazione nei reciproci scambi di prodotti agricoli e di prodotti della pesca». Successivamente, nel mese di luglio 2005, le stesse parti hanno adottato un piano d'azione della politica europea di vicinato, nel quale è stato inserito lo specifico obiettivo di ottenere una maggiore liberalizzazione degli scambi di prodotti agricoli, prodotti agricoli trasformati, pesce e prodotti della pesca. A tal fine, il 14 ottobre 2005 il Consiglio ha autorizzato la Commissione ad avviare i negoziati con il Marocco, che si sono conclusi il 14 dicembre 2009 con la stipula dell'Accordo in forma di scambio di lettere diretto ad implementare e modificare l'Accordo di associazione euromediterraneo. Il nuovo Accordo, attraverso la Decisione 2012/497/UE, ha ricevuto l'approvazione del Consiglio l'8 marzo 2012¹⁹.

3. La sentenza del Tribunale, *Fronte Polisario c. Consiglio*, del 10 dicembre 2015: la protezione dei diritti fondamentali nella conclusione di accordi internazionali dell'Unione.

L'assenza di una pattuizione che escludesse l'applicazione dell'Accordo al territorio del Sahara occidentale, ha spinto il Fronte Polisario, in veste di rappresentante del popolo Saharawi, ad impugnare la Decisione di approvazione dell'Accordo attraverso una domanda di annullamento proposta mediante ricorso ex art. 263, comma 4, TFUE, norma che consente a persone fisiche e giuridiche di proporre un ricorso contro gli atti adottati nei loro confronti o che le riguardino direttamente²⁰.

¹⁹ V. nota 3.

²⁰ L'art. 263 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea disciplina l'esercizio del potere di controllo di legittimità sugli atti delle istituzioni attribuito alla Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso di incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione e di sviamento di potere. A tal fine, oltre agli Stati membri, al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Commissione, alla Banca centrale europea, alla Corte dei Conti e al Comitato delle regioni, possono rivolgersi alla Corte con il ricorso d'annullamento anche le persone fisiche e giuridiche. In proposito, il quarto comma dell'articolo dispone: «Qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle condizioni previste al primo e secondo comma, un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che

L'articolo contiene due elementi rilevanti ai fini del riconoscimento della legittimazione ad agire in capo al Fronte Polisario. Infatti, a seguito delle eccezioni sollevate dal Consiglio e dalla Commissione, il Tribunale è stato costretto ad esprimersi preliminarmente sulla qualificazione del Fronte Polisario come «persona giuridica» e sull'incidenza «diretta e individuale» della Decisione di approvazione dell'Accordo nei suoi confronti.

In ordine alla prima questione il Tribunale ha preso atto delle affermazioni contenute nel ricorso del Fronte Polisario, con le quali esso si è dichiarato «soggetto di diritto internazionale che dispone della personalità giuridica internazionale riconosciuta ai movimenti nazionali di liberazione nel diritto internazionale»²¹, affermando espressamente di non essere costi-

non comportano alcuna misura d'esecuzione». Per un inquadramento generale sul ricorso d'annullamento si veda P. MANZINI, *Ricorso di annullamento: riforma e controriforma*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 717 ss.; P. PALLARO, *Il ricorso di annullamento degli atti comunitari da parte dei privati: proposte di lettura dell'attuale giurisprudenza*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2002, p. 87 ss.; F. ALCINO, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche. Passato, presente e possibile futuro: pregi e difetti di una ricostruzione giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 968 ss.; M. MIGLIORANZA, *Il ricorso di annullamento tra verifica della legittimità degli atti comunitari e garanzia degli interessi dei cittadini*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2004, p. 1512 ss, oltre ai contributi contenuti in B. NASCIMBENE, L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel trattato istitutivo della Comunità Europea*, Milano, 1998. Più specificamente, sul ricorso d'annullamento a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona v. S. MARINO, *La legittimazione attiva dei privati nel ricorso per annullamento: quali novità a seguito del Trattato di Lisbona?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, p. 1126 ss.; E. FONTANA, *Il ricorso di annullamento dei privati nel Trattato di Lisbona*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 53 ss.; A.M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 525 ss.; G. DONÀ, *Il ricorso di annullamento e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2010, p. 567 ss.

²¹ V. punto 37 della sentenza del Tribunale. Sulla soggettività di diritto internazionale dei movimenti di liberazione nazionale la dottrina si è espressa diffusamente, negandone la sussistenza sull'assunto che essi si configurano come enti politici organizzati che si fanno portatori del diritto all'autodeterminazione dei popoli per mezzo di istanze di liberazione da domini coloniali o stranieri. In tal senso v. A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale*, cit., p. 90, ma anche S.M. CARBONE, *I soggetti e gli attori nella Comunità internazionale*, cit., p. 19-22. In generale sul tema v. N. RONZITTI, *Le guerre di liberazione nazionale e il diritto internazionale*, Pisa, 1974; ID., *Wars of National Liberation, a Legal Definition*, in *Italian Yearbook of International Law*, 1975, p. 142 ss. C. LAZARUS, *Le statuts des mouvements de libération nationale à l'Organisation des Nations Unies*, in *Annuaire français de droit international*, 1974, p. 173 ss. Inoltre, con riferimento al caso dell'Organizzazione per la Liberazione della Palestina v., *mutatis mutandis*, T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, Padova, 2014, pp. 141-142, il quale, avallando la soluzione della Corte di Cassazione italiana (Cass. pen., sez. I, sent. 28 giugno 1985, n. 1981), ha ritenuto condivisibile il

tuito in forma di «persona giuridica» secondo il diritto di alcuno Stato, in quanto «incarnazione della sovranità del popolo Saharawi»²².

Il mancato possesso della qualifica di «persona giuridica» di cui all'art. 263, quarto comma, TFUE è stato superato dal Tribunale facendo ricorso alla giurisprudenza della Corte di giustizia, alla luce della quale è possibile ricavare una definizione di «persona giuridica» molto elastica²³, che non coincide necessariamente con le nozioni proprie dei vari ordinamenti nazionali²⁴.

riconoscimento ai movimenti di liberazione nazionale di una soggettività limitata alla discussione sull'autodeterminazione.

²² L'affermazione è riportata al punto 41 della sentenza del Tribunale, ove si aggiunge che «esso non può far dipendere la propria esistenza dall'ordinamento giuridico dell'antica potenza coloniale, il Regno di Spagna, che da quarant'anni viene meno a tutti i propri doveri internazionali, né tanto meno [del]la potenza occupante, il Marocco, che impone il proprio ordinamento giuridico mediante un illegittimo impiego della forza militare». Sul punto v. F. MARCELLI, *La condizione giuridica internazionale del Fronte Polisario*, cit., p. 293 ss., il quale ha parlato di «relazione genetica» del Fronte Polisario con la SADR, in virtù della centralità del ruolo da questo rivestito nel corso della proclamazione della SADR stessa. Con tale proclamazione il popolo saharawi ha annunciato la creazione di un nuovo Stato sovrano, nel cui Consiglio provvisorio sono confluiti i membri del Fronte. Quest'ultimo ha comunque mantenuto il ruolo di referente e rappresentante politico, tanto che nell'inquadrare il rapporto tra la SADR e il Fronte Polisario si è parlato di «due aspetti di una medesima forma di organizzazione politica del popolo saharawi», indirizzata, da un lato, alla realizzazione di un potere di governo e, dall'altro, all'attuazione dell'autodeterminazione (ivi, p. 295).

²³ In particolare, ai punti 48-49 della propria pronuncia, il Tribunale ha richiamato la sentenza della Corte di giustizia del 28 ottobre 1982, C-135/81, *Groupement des Agences de voyages c. Commissione*, nella quale la Corte ha dichiarato la ricevibilità di un ricorso presentato da un'«associazione occasionale di dieci agenzie di viaggio riunitesi per rispondere insieme ad un bando» contro la decisione di esclusione dalla gara emessa dalla Commissione. In tale occasione la Corte ha osservato che la nozione di «persona giuridica» di cui al quarto comma dell'articolo 263, TFUE, non coincide necessariamente con quelle proprie dei vari ordinamenti giuridici degli Stati membri. Più dettagliatamente, la Corte di giustizia in due pronunce dell'8 ottobre 1974 (C-175/73, *Union syndicale-SERVICE public européen e altri c. Consiglio*, punto 9 ss. e C-18/74, *Syndicat général du personnel des organismes européens c. Commissione*, punto 5 ss.) ha elaborato alcuni criteri utili nell'attribuzione della capacità di agire *ex art.* 263, quarto comma, TFUE, tra i quali figura anche la presenza di uno statuto e di una struttura interna «tali da garantire l'autonomia necessaria per agire quale entità responsabile nell'ambito dei rapporti giuridici».

²⁴ Attraverso l'«interpretazione autonoma» l'interprete è tenuto a prediligere il significato assunto sul piano internazionale, a discapito del significato attribuito all'interno degli ordinamenti nazionali. Il concetto di «interpretazione autonoma» è frequentemente utilizzato in vari ambiti del diritto internazionale. Sul punto, a titolo esemplificativo, si veda S. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, Padova, 1986, p. 283 ss., L. MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles*, Padova, 1991, p. 47 ss.

In tal maniera il Tribunale è riuscito a considerare il Fronte Polisario come «persona giuridica» ai sensi dell'art. 263 TFUE, facendo leva sull'autonomia ad esso garantita dal proprio statuto e dalla propria struttura interna, nonché sulla capacità di agire come soggetto distinto, responsabile nell'ambito di rapporti giuridici e idoneo ad essere titolare di diritti ed obblighi²⁵.

In ordine all'«incidenza diretta e individuale» della Decisione del Consiglio, requisito ugualmente richiesto dal quarto comma dell'art. 263 TFUE, il Tribunale ha ricordato come la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia costantemente richiesto la compresenza di due criteri cumulativi. Innanzitutto il provvedimento contestato deve produrre effetti direttamente sulla situazione giuridica del soggetto interessato. In secondo luogo, non deve sussistere in capo ai destinatari alcun potere discrezionale relativo alla sua applicazione, che deve pertanto avere carattere automatico, senza intervento di norme intermedie²⁶.

Nel caso di specie il Tribunale ha rilevato la presenza di entrambi i criteri: l'Accordo infatti contiene disposizioni che impongono direttamente obblighi chiari e precisi, non subordinati all'intervento di ulteriori atti di intermediazione²⁷. Inoltre, le sue disposizioni producono effetti sull'intero territorio in cui esso si applica, ivi compreso il Sahara occidentale. Ad avviso del Tribunale, il Fronte Polisario deve quindi essere considerato direttamente e individualmente interessato, in quanto esso è il solo ed unico interlocutore che partecipa ai negoziati con il Marocco nell'ambito dei quali sarà definito, sotto l'egida dell'ONU, lo *status* internazionale del Sahara occidentale²⁸.

Accertata la legittimazione a ricorrere del Fronte Polisario, il Tribunale

²⁵ V. punti 52-53 della sentenza del Tribunale.

²⁶ La necessità che sussistano entrambi i criteri è indicata al punto 105 della sentenza del Tribunale, in cui viene richiamata la sentenza della Corte di giustizia, C-445/07 P e C-455/07 P, *Commissione c. Ente per le Ville Vesuviane e Ente per le Ville Vesuviane c. Commissione*, sent. 10 settembre 2009, punto 45.

²⁷ In proposito ai punti 107-108 della sentenza il Tribunale ha richiamato la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo la quale gli accordi internazionali conclusi dall'Unione con Stati terzi possiedono effetto diretto, quando, alla luce del loro tenore, del loro oggetto e della loro natura, stabiliscono obblighi chiari e precisi che non sono subordinati all'intervento di altri atti ulteriori (cfr. Corte di giustizia, C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie*, sent. 8 marzo 2011, punto 44).

²⁸ Tale argomento è sostenuto dal Tribunale ai punti 109-110 della sentenza. In senso critico su tale impostazione del Tribunale v. A. ANNONI, *C'è un giudice per il Sahara occidentale?*, cit., p. 870 e P. MORI, *La sentenza T-512/12, Fronte Polisario c. Consiglio: un'incerta*

è passato all'analisi del merito, respingendo gli undici motivi di ricorso addotti dal Fronte Polisario ed incentrati, in termini generali, su violazioni del diritto dell'Unione europea e del diritto internazionale.

Il Tribunale ha tuttavia rilevato come tutti i motivi sollevassero a monte la questione dell'esistenza di un inderogabile divieto di stipula di accordi applicabili a territori contesi e dell'eventuale possibilità per l'Unione di decidere discrezionalmente se stipulare o meno un accordo in tali circostanze²⁹.

Al riguardo il Tribunale ha evidenziato che, nell'ambito dei motivi e degli argomenti di ricorso, non esistevano ragioni che vietassero in maniera assoluta la conclusione di accordi applicabili a territori contesi né dal punto di vista del diritto dell'Unione, né del diritto internazionale³⁰.

Di conseguenza, il Tribunale ha riconosciuto in capo alle istituzioni dell'Unione un ampio potere discrezionale inerente alla scelta di stipulare con uno Stato terzo un accordo destinato ad essere potenzialmente applicato ad un territorio conteso³¹.

Tuttavia, il Tribunale ha rilevato che nell'esercizio di tale potere discrezionale, le istituzioni dell'UE sono tenute a valutare accuratamente ed in modo imparziale tutti gli elementi di fatto e di diritto relativi al caso concreto, ivi compresa la tutela dei diritti fondamentali delle popolazioni stanziate sul territorio conteso³² ed i possibili pregiudizi derivanti dall'attività di produzione dei beni destinati all'esportazione.

Nel caso di specie, dunque, il Consiglio avrebbe dovuto accertarsi

qualificazione giuridica del rappresentante del popolo sahwawi, in *Il Diritto dell'Unione europea - Osservatorio europeo* (www.dirittounioneeuropea.eu), 2016, p. 8 ss.

²⁹ Si veda in proposito il punto 117 della sentenza, nel quale il Tribunale ha precisato che per «territorio contestato» si intende un territorio di fatto controllato da uno Stato, senza che la sovranità di tale Stato sul territorio sia riconosciuta dall'UE, dai suoi Stati membri o da tutti gli altri Stati della Comunità internazionale. Critico sulla qualificazione del Sahara occidentale come territorio conteso è A. CALIGIURI, *La situazione del Sahara occidentale*, cit. p. 494.

³⁰ L'affermazione è stata perentoriamente formulata dal Tribunale al punto 215 della sentenza.

³¹ V. punto 223.

³² Tra i diritti fondamentali tutelati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che vengono in rilievo in questo contesto il Tribunale ha annoverato, al punto 228 della sentenza, i diritti alla dignità umana, alla vita e all'integrità della persona (art. da 1 a 3), la proibizione della schiavitù e del lavoro forzato (art. 5), la libertà professionale (art. 15), la libertà d'impresa (art. 16), il diritto di proprietà (art. 17), il diritto a condizioni di lavoro giuste ed eque, il divieto del lavoro minorile e la protezione dei giovani sul luogo di lavoro (artt. 31 e 32).

dell'assenza di indizi di uno sfruttamento delle risorse naturali³³ del Sahara occidentale (attività qualificata dal Fronte Polisario come «spoliazione economica avente l'obiettivo di modificare la struttura della società saharawi») in violazione dei diritti fondamentali dei suoi abitanti³⁴.

In conclusione, posto che il Consiglio è venuto meno al proprio obbligo di esaminare, preliminarmente rispetto all'adozione della Decisione di approvazione dell'Accordo, tutti gli elementi della fattispecie, il Tribunale ha accolto il ricorso ed ha annullato la Decisione.

4. L'impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia: la sentenza del 21 dicembre 2016

Non condividendo le conclusioni in relazione alla legittimazione ad agire del Fronte Polisario, alla discrezionalità nell'ambito delle relazioni economiche esterne dell'Unione e all'erronea interpretazione ed applicazione della Carta di Nizza e del diritto internazionale, il Consiglio ha impugnato la sentenza del Tribunale dinanzi alla Corte di giustizia, al fine di ottenerne l'annullamento.

Nelle proprie argomentazioni la Corte ha preso le mosse dal contenuto dell'art. 94 dell'Accordo euromediterraneo, secondo cui lo stesso si applica ai territori degli Stati membri dell'Unione e del Regno del Marocco³⁵.

³³ Ad avviso di A. ANNONI, *C'è un giudice per il Sahara occidentale?*, cit., pp. 872-873, nella pronuncia del Tribunale la sovranità permanente sulle risorse naturali ha assunto rilevanza solo marginalmente. In particolare, la presenza di un movimento di liberazione nazionale rappresentativo degli interessi di un popolo comporta l'insorgenza dell'obbligo di consultazione dello stesso in capo alla Potenza amministratrice o occupante (così H. CORELL, *The legality of exploring and exploiting natural resources in Western Sahara*, in N.J. BOTHA, M.E. OLIVIER, D. VAN TONDER (eds.), *Multilateralism and international law with Western Sahara as a case study*, cit., p. 231). Non vanno inoltre dimenticati gli accordi commerciali dell'Unione relativi ai prodotti della Cisgiordania e della Striscia di Gaza, nel contesto dei quali un movimento di liberazione nazionale (l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina) è stato addirittura considerato soggetto idoneo a negoziare e concludere un accordo.

³⁴ V. punto 241. In tema v. anche H. CORELL, *The Principle of Sovereignty of Natural Resources and its Consequences*, in M. BALBONI, G. LASCHI (a cura di), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, cit., p. 129 ss.

³⁵ L'art. 94 dell'Accordo euromediterraneo prevede che l'accordo «si applica ai territori in cui si applicano i trattati che istituiscono la Comunità europea e la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, alle condizioni in essi indicate, da una parte, e al territorio del Regno del Marocco, dall'altra».

Essendo l'Accordo di liberalizzazione uno strumento di implementazione dell'Accordo euromediterraneo, anche il suo ambito di applicazione territoriale è stato individuato facendo riferimento all'art. 94 di quest'ultimo³⁶.

Al riguardo il Tribunale ha considerato il Sahara occidentale quale parte integrante del territorio del Marocco, ritenendo che le parti fossero tacitamente concordi nell'includerlo nell'ambito di applicazione dell'Accordo.

La questione dell'applicabilità dell'Accordo al Sahara occidentale è stata dunque posta dal Tribunale al centro della propria pronuncia. Analogamente anche la Corte di giustizia ha deciso di trattare questo aspetto prioritariamente, osservando che qualora l'Accordo non risulti applicabile al Sahara occidentale non si porrebbe la questione dei diritti e degli obblighi del Marocco su tale territorio, così come non sorgerebbe la questione della legittimazione ad agire del Fronte Polisario.

In proposito la Corte ha rilevato, innanzitutto, che dal 1963 il territorio del Sahara occidentale rientra nell'elenco dei «territori non autonomi» ai sensi dell'art. 73 della Carta delle Nazioni Unite³⁷.

Tali territori, come specificato dall'Assemblea generale dell'ONU nel-

³⁶ La Corte di giustizia, ai punti 112-114 della sentenza, qualifica l'Accordo euromediterraneo di associazione e l'Accordo di liberalizzazione come «trattati successivi» vertenti sulla stessa materia e conclusi tra le stesse parti (art. 30 Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati), osservando che l'Accordo di liberalizzazione deve essere considerato subordinato all'Accordo euromediterraneo, come previsto dal secondo comma dell'art. 30 della Convenzione di Vienna, secondo cui «quando un trattato precisa di essere subordinato ad un trattato anteriore o posteriore o non debba essere considerato come incompatibile con quest'altro trattato, prevalgono le disposizioni contenute in quest'ultimo».

³⁷ L'art. 73 della Carta delle Nazioni Unite recita: «I Membri delle Nazioni Unite, i quali abbiano od assumano la responsabilità dell'amministrazione di territori la cui popolazione non abbia ancora raggiunto una piena autonomia, riconoscono il principio che gli interessi degli abitanti di tali territori sono preminenti ed accettano come sacra missione l'obbligo di promuovere al massimo, nell'ambito del sistema di pace e di sicurezza internazionale istituito dal presente Statuto, il benessere degli abitanti di tali territori, e, a tal fine, l'obbligo: a) di assicurare, con il dovuto rispetto per la cultura delle popolazioni interessate, il loro progresso politico, economico, sociale ed educativo, il loro giusto trattamento e la loro protezione contro gli abusi; b) di sviluppare l'autogoverno delle popolazioni, di prendere in debita considerazione le aspirazioni politiche e di assisterle nel progressivo sviluppo delle loro libere istituzioni politiche, in armonia con le circostanze particolari di ogni territorio e delle sue popolazioni e del loro diverso grado di sviluppo; c) di rinsaldare la pace e la sicurezza internazionale; d) di promuovere misure costruttive di sviluppo, di incoraggiare ricerche, e di collaborare tra loro, e, quando e dove ne sia il caso, con gli Istituti internazionali specializzati, per il pratico raggiungimento dei fini sociali, economici e scientifici enunciati in questo articolo; e) di trasmettere regolarmente al Segretario Generale, a scopo d'informazione e con le limitazioni che possono essere richieste dalla sicurezza e da considerazioni costituzionali, dati statistici ed altre notizie di natura tecnica, riguardanti le condizioni economiche, sociali

la risoluzione n. 2625 del 24 ottobre 1990, possiedono «*status* separato e distinto»³⁸. Di conseguenza, il territorio del Sahara occidentale non può essere considerato parte integrante del territorio del Marocco.

Ad avviso della Corte, il Tribunale non ha applicato correttamente tutte le regole di diritto internazionale sull'interpretazione dei trattati, basando le proprie statuizioni sul solo primo paragrafo dell'art. 31 della Convenzione sul diritto dei trattati, secondo il quale l'interpretazione degli accordi inter-

ed educative nei territori di cui sono rispettivamente responsabili, eccezion fatta per quei territori cui si applicano i Capitoli XII e XIII».

³⁸ Sul punto occorre preliminarmente ricordare, come osservato da A. ANNONI, *C'è un giudice per il Sahara occidentale?*, cit., pp. 870-871, che la qualificazione del Sahara occidentale come territorio non autonomo non incide sull'applicabilità del regime giuridico dell'occupazione, anche in quanto molti degli obblighi internazionali gravanti sulla Potenza occupante non si differenziano dagli obblighi della Potenza amministratrice su un territorio non autonomo. In particolare, che la presenza di una «occupazione» possa sussistere anche su territori non soggetti alla sovranità di alcuno Stato, come il Sahara occidentale, è già stato chiarito dalla Corte internazionale di giustizia nel parere del 9 luglio 2004, par. 92, relativo al caso della Cisgiordania, così come nel parere relativo al caso della Namibia (parere del 21 giugno 1971). Il diritto all'autodeterminazione dei popoli costituisce infatti un principio sufficiente a giustificare la rilevanza delle norme internazionali sull'occupazione territoriale. Sull'occupazione nel diritto internazionale v., *ex multis*, R. AGO, *Il requisito dell'effettività dell'occupazione in diritto internazionale*, Roma, 1934; F. CAPOTORTI, *L'occupazione nel diritto di guerra*, Napoli, 1949; A. MIGLIAZZA, *L'occupazione bellica*, Milano, 1949; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto bellico*, Padova, 1954, p. 300 ss.; C. CURTI GIALDINO, *Occupazione bellica*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1979, p. 720 ss.; A. BERNARDINI, *Iraq: illecita occupazione, resistenza popolare, autodeterminazione irakena*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 2003, p. 29 ss.; S. SILINGARDI, *Occupazione bellica e obblighi delle potenze occupanti nel campo economico*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4/2006, p. 978 ss.; M. ARCARI, *Autorizzazione del Consiglio di sicurezza, tutela dei diritti dell'uomo e occupazione militare in Iraq: il caso Al-Jedda di fronte ai giudici britannici*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 4/2006, p. 1083 ss.; A. GATTINI, *Occupazione bellica*, in S. CASSESE (a curadi), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 3889 ss.; A. CARCANO, *L'occupazione dell'Iraq nel diritto internazionale*, Milano, 2009; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Law of Occupation. Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law*, Boston/Leiden, 2009; I. DI BERNARDINI, *La tutela dei diritti umani in regime di occupazione belligerante nel caso dell'Iraq*, in *I diritti dell'uomo*, n. 3/2009, p. 27 ss.; A. GIOIA, *The Belligerent Occupation of Territory*, in A. DE GUTTRY, H. POST, G. VENTURINI (a cura di), *The 1998-2000 War between Eritrea and Ethiopia: An International Legal Perspective*, L'Aja, 2009, p. 351 ss.; S. VEZZANI, *Sul previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni in situazioni di occupazione territoriale illegittima*, in *Rivista di diritto internazionale*, n. 3/2011, p. 799 ss.; N. CORSO, *Occupazione militare e tutela della proprietà privata*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 1/2012, p. 5 ss.; M. PACE, *Sfruttamento delle risorse naturali e occupazione bellica in una recente sentenza della Corte Suprema d'Israele*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2012, p. 679 ss.; A. ANNONI, *L'occupazione «ostile» nel diritto internazionale contemporaneo*, Torino, 2012; E. BENVENISTI, *The international Law of Occupation*, Oxford, 2012.

nazionali deve avvenire «in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo». Al contrario, il Tribunale avrebbe dovuto tenere in considerazione anche il terzo paragrafo, lettera c), dell'art. 31 della Convenzione, in virtù del quale nell'interpretazione deve essere tenuto conto di ogni regola di diritto internazionale pertinente ed applicabile concretamente nei rapporti tra le parti³⁹.

Tra queste la Corte ha individuato dapprima il principio di autodeterminazione dei popoli, regola di provenienza consuetudinaria, inerente anche alla situazione dei territori non autonomi e dei popoli non ancora indipendenti, come il territorio del Sahara occidentale e la popolazione Saharawi ivi stanziata⁴⁰.

Inoltre, la Corte ha richiamato, quale norma di diritto internazionale

³⁹ Il terzo paragrafo dell'art. 30 della Convenzione di Vienna prevede infatti che, nell'interpretazione dei trattati, «verrà tenuto conto, oltre che del contesto: a) di ogni accordo ulteriore intervenuto tra le parti circa l'interpretazione del trattato o l'attuazione delle disposizioni in esso contenute; b) di ogni ulteriore pratica seguita nell'applicazione del trattato con la quale venga accertato l'accordo delle parti relativamente all'interpretazione del trattato; c) di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti. Sull'interpretazione dei trattati v., per tutti, S. SUR, *L'interprétation en droit international public*, Parigi, 1974; M.K. YASSEN, *Interprétation des traités d'après la Convention de Vienne*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 116, 1976, p. 44 ss.; M. BOS, *Theory and Practice of Treaty Interpretation*, in *Netherlands International Law Review*, 1980, p. 3 ss.; S. BARIATTI, *L'interpretazione delle convenzioni internazionali di diritto uniforme*, cit.; R. KOLB, *Interprétation et création du droit international*, Bruxelles, 2006; R. GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford, 2008; L. GRADONI, *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 809 ss.; E. FEOLA, *I principi sull'interpretazione dei trattati nella giurisprudenza recente della Corte Internazionale di Giustizia nel caso Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, in *La Comunità Internazionale*, 2011, p. 473 ss.; C. RAGNI, *Interpretazione dei trattati e "standard of review" nella giurisprudenza della Corte Internazionale di Giustizia: riflessioni sull'affare della "Caccia alla balena nell'Artartico"*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 725 ss.. Più recentemente v. anche S. BARIATTI, *L'accordo nel sistema delle fonti e il diritto dei trattati*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., p. 104 ss.

⁴⁰ La rilevanza del diritto all'autodeterminazione dei popoli nel caso di specie è stata sottolineata dalla Corte di giustizia al punto 88 della sentenza, nel quale è stato richiamato quanto affermato ai par. 54-56 del parere della Corte internazionale di giustizia del 16 ottobre 1975 sulla situazione del Sahara occidentale. Qui la Corte ha rimarcato che il principio di autodeterminazione dei popoli, menzionato agli artt. 1 e 55 della Carta delle Nazioni Unite, assume una particolare portata diretta in riferimento ai territori non autonomi. In particolare, il principio di autodeterminazione si configura come un diritto dei popoli, la cui applicazione costituisce una esigenza irrinunciabile nel processo di decolonizzazione.

pertinente, l'art. 29 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che ha codificato il principio consuetudinario secondo il quale uno Stato è vincolato dagli accordi internazionali che ha concluso per tutto l'insieme del suo territorio⁴¹. La Corte di giustizia ha precisato che quando l'art. 29 fa riferimento al territorio di uno Stato, esso intende «lo spazio geografico sul quale tale Stato esercita la pienezza delle competenze riconosciute alle entità sovrane dal diritto internazionale»⁴².

Appare quindi di tutta evidenza per la Corte che, essendo il Sahara occidentale territorio non autonomo e non esercitando il Marocco potere sovrano pieno su di esso, l'Accordo non può trovare applicazione in riferimento al territorio del Sahara occidentale⁴³. A ben vedere, l'applicabilità dell'Accordo potrebbe essere estesa anche oltre il territorio di uno Stato soltanto se esso avesse contenuto una previsione espressa in tal senso, circostanza questa non sussistente né nell'Accordo euromediterraneo né nell'Accordo di liberalizzazione.

Quale ultima regola di diritto internazionale pertinente ai fini dell'interpretazione dell'Accordo, la Corte ha indicato l'art. 34 della Convenzione di Vienna. Tale norma costituisce un'espressione del «principio dell'effetto relativo dei trattati», secondo il quale i trattati non devono né nuocere né operare a vantaggio di soggetti terzi rispetto all'accordo senza il loro consenso⁴⁴. Nel caso di specie l'Accordo si applica dunque ai soli contraenti, in quanto se fosse stato esteso al Sahara occidentale, esso avrebbe riguardato

⁴¹ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, art. 29: «Salvo che un diverso intendimento non risulti dal trattato o non sia stato altrimenti accertato, un trattato vincola ciascuna delle parti per tutto l'insieme del suo territorio».

⁴² Punto 95 della sentenza della Corte di giustizia.

⁴³ La competenza degli Stati a concludere accordi relativi a territori occupati è stato oggetto di almeno un precedente. Trattasi del caso della Namibia, oggetto del parere consultivo della Corte internazionale di giustizia del 21 giugno 1971, consultabile su <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5594.pdf>, relativo alle *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*. In questo parere la Corte, sottolineando l'illegittimità della presenza sudafricana nel territorio della Namibia, ha sancito l'invalidità degli atti compiuti dal Sudafrica relativi a questo territorio.

⁴⁴ Sugli effetti dei trattati rispetto a Stati terzi v. p. E. JIMENEZ DE ARECHAGA, *Treaty Stipulations in Favour of Third States*, in *American Journal of International Law*, 1956, p. 338 ss.; P.-F. SMETS, *Les effets des traités internationaux à l'égard des Etats tiers*, Parigi, 1966; F. CAHIER, *Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 143, 1974, p. 589 ss.; C. ROZAKIS, *Treaties and Third States: a Study in the Reinforcement of the Consensual Standards in International Law*, in *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1975, p. 1 ss.; M. FITZMAURICE,

un «soggetto terzo», ovvero la popolazione locale, che gode, in forza del diritto internazionale generale, del diritto all'autodeterminazione⁴⁵.

Al termine di tutte le illustrate considerazioni la Corte è giunta dunque ad affermare che il Tribunale nella propria sentenza ha commesso vari errori di diritto, segnatamente nel ritenere che nell'ambito di applicazione dell'Accordo di liberalizzazione tra Unione europea e Marocco fosse incluso anche il Sahara occidentale⁴⁶.

Di conseguenza la Corte di giustizia ha annullato la sentenza del Tribunale, in quanto esso ha erroneamente dichiarato che l'Accordo di liberalizzazione dovesse essere applicato al territorio del Sahara occidentale, considerando tale assunto quale premessa di ogni valutazione sulla legittimazione ad agire del Fronte Polisario.

Dalla mancata applicabilità dell'Accordo al Sahara occidentale, stabilita ed argomentata dalla Corte di giustizia, è discesa la carenza di legittimazione ad agire del Fronte Polisario, in quanto, non applicandosi l'Accordo al territorio oggetto del ricorso, esso non possiede interesse ad ottenere l'annullamento della Decisione del Consiglio che ne ha approvato la conclusione.

5. Qualche rilievo sul principio di autodeterminazione dei popoli nell'ambito del diritto internazionale pattizio

Tra gli aspetti salienti della vicenda giudiziaria del Fronte Polisario figura senza dubbio la rilevanza assunta dal principio di autodeterminazione dei popoli in relazione all'efficacia degli accordi conclusi dall'Unione con il Marocco⁴⁷.

Third Parties and the Law of Treaties, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2002, p. 37 ss.

⁴⁵ Tale affermazione della Corte di giustizia, contenuta al punto 106 della sentenza, trova piena corrispondenza con quanto espresso dall'Avvocato generale Wathelet al punto 105 delle proprie conclusioni del 13 settembre 2016.

⁴⁶ Al punto 116 della sentenza è racchiuso il nucleo del convincimento della Corte, secondo la quale il Tribunale ha erroneamente dichiarato (al punto 103 della sentenza impugnata) che «l'accordo di liberalizzazione doveva essere interpretato nel senso che esso si applicava al territorio del Sahara occidentale, e più specificamente alla parte di tale territorio controllato dal Regno del Marocco, poiché una siffatta interpretazione non può essere giustificata né dal testo dell'accordo di associazione, né da quello dell'accordo di liberalizzazione, né, infine, dalle circostanze che hanno caratterizzato la conclusione di tali due accordi».

⁴⁷ A ben vedere il principio di autodeterminazione dei popoli è stato invocato anche

La sentenza della Corte di Giustizia testimonia la centralità che ancora caratterizza il principio di autodeterminazione dei popoli nello scenario internazionale, attraverso la connotazione dello stesso come principio dal quale sorgono obblighi *erga omnes*⁴⁸.

Tali obblighi sono stati definiti per la prima volta nella decisione della Corte internazionale di giustizia del 1970, relativa al caso *Barcelona Traction*, come obblighi per i quali «*in view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection*»⁴⁹.

nell'ambito della questione del Nagorno Karabakh relativa al rapporto conflittuale tra l'Azerbaigian e la maggioranza etnica armena del Nagorno Karabakh, sostenuta dall'Armenia. Sul conflitto v. S. FORLATI, *The ECHR and the Nagorno-Karabakh Conflict - Applications Concerning "Historical Situations" and the Difficult Quest for Legal Certainty*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 402 ss.; N. RONZITTI, *Conflitto del Nagorno-Karabakh e il diritto internazionale*, Torino, 2014.

⁴⁸ La valenza *erga omnes* del principio di autodeterminazione dei popoli è stata rimarcata dalla Corte internazionale di giustizia con la sentenza del 30 giugno 1995 relativa al caso del Timor Est (*Portogallo c. Australia*). In particolare, al punto 29 della sentenza si legge che «*in the Court's view, Portugal's assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an erga omnes character, is irreproachable. The principle of self-determination of peoples has been recognized by the United Nations Charter and in the jurisprudence of the Court; it is one of the essential principles of contemporary international law*». In senso conforme si veda il parere consultivo del 9 luglio 2004 della Corte internazionale di giustizia, par. 156, relativo alle conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nei territori palestinesi occupati (consultabile su <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1670.pdf>). Sull'autodeterminazione come fonte di obblighi *erga omnes* v. anche A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale*, cit., p. 162. Sugli obblighi *erga omnes* nel diritto internazionale v. P. PICONE, *Comunità internazionale e obblighi «erga omnes»*, Napoli, 2013; ID., *Gli obblighi «erga omnes», tra passato e futuro*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, p. 1081 ss.; ID., *Le reazioni collettive ad un illecito «erga omnes» in assenza di uno Stato individualmente leso*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 5 ss.; ID., *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi «erga omnes»*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 957 ss.; ID., *Obblighi erga omnes e codificazione della responsabilità degli Stati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2005, p. 893 ss.; ID., *Le Nazioni Unite nel nuovo scenario internazionale. Nazioni Unite ed obblighi «erga omnes»*, in *La Comunità Internazionale*, 1993, p. 709 ss.; V. STARACE, *La responsabilité résultant de la création des obligations à l'égard de la Communauté Internationale*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 153, 1976, p. 271 ss.; B. SIMMA, *From Bilateralism to Community Interests in International Law*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 250, 1994, p. 229 ss.; T. GAZZINI, *Il contributo della Corte Internazionale di Giustizia al rispetto degli obblighi erga omnes in materia di diritti umani*, in *La Comunità Internazionale*, 2000, p. 19 ss.; S. FORLATI, *Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violazioni di obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2001, p. 69 ss.; G. GAJA, *Les obligations et les droits erga omnes en droit international*, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71, 2005, p. 117 ss.

⁴⁹ Corte internazionale di giustizia, sent. 5 febbraio 1970, *Barcelona Traction, Light and*

Gli obblighi *erga omnes* si instaurano dunque non soltanto nei confronti di uno o più Stati determinati, ma anche dell'intera Comunità internazionale. Ogni Stato ha dunque titolo per agire in nome e per conto dell'intera Comunità.

A ciò si aggiunga che secondo la maggior parte della dottrina il principio di autodeterminazione dei popoli è entrato a far parte, quale regola di *jus cogens*⁵⁰, del nucleo di valori irrinunciabili ed inderogabili della Comunità internazionale⁵¹.

Power Company (Belgio c. Spagna), par. 33. Il testo della sentenza è consultabile su <http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5386.pdf>

⁵⁰ Sulla distinzione tra *jus cogens* e obblighi *erga omnes* v. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino, 2016, pp. 251-254; C. TOMUSCHAT, J.-M. THOUVENIN (eds), *The fundamental rules of the international legal order: jus cogens and obligations erga omnes*, Leiden-Boston, 2006; P. PICONE, *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 5 ss.. Quest'ultimo, in particolare, sottolineandone il carattere ugualmente inderogabile, ha evidenziato come l'assimilazione delle norme che prevedono obblighi *erga omnes* con le norme di *jus cogens* sia frutto di una insufficiente considerazione delle loro differenze. Segnatamente, lo stesso ha rilevato (ivi, p. 17) come le norme che impongono obblighi *erga omnes*, al contrario della maggior parte delle norme di *jus cogens*, non abbiano unicamente la funzione di proteggere valori assoluti e supremi della Comunità internazionale, ma consentano di tutelare, attraverso azioni collettive degli Stati, altri valori che rischierebbero di essere lesi. Sul punto v. A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale*, cit., p. 166, in cui si sottolinea che le differenze di strumenti normativi di garanzia tra gli obblighi *erga omnes* e le norme di *jus cogens*, ricollegando, da un lato, il carattere inderogabile alle norme imperative e, dall'altro, l'esigibilità collettiva da parte di tutti gli Stati per gli obblighi *erga omnes*. Ciò non toglie, tuttavia, che le norme imperative producano spesso obblighi collettivi e le norme produttive di obblighi collettivi siano anche inderogabili. In senso conforme v. anche T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, cit., pp. 68-69.

⁵¹ In tal senso v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2015, p. 187, I. BROWNIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2008, p. 511; A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, Cambridge, 1995, p. 140, R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTAMARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, cit., p. 82, A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale*, cit., p. 158, E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., pp. 250-251, nonché, con specifico riguardo per il caso di specie A. ANNONI, *C'è un giudice per il Sahara occidentale?*, cit., p. 875. In generale sullo *jus cogens* v. G. MORELLI, *A proposito di norme internazionali cogenti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1968, p. 108 ss.; A. VERDROSS, *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*, in *American Journal of International Law*, 1966, p. 55 ss.; M. VIRALLY, *Réflexions sur le "jus cogens"*, in *Annuaire Français de droit international*, vol. 12, 1966, p. 5 ss.; A. GOMEZ ROBLEDO, *Le jus cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, v. 172, 1981, p. 9 ss.; L. HANNIKAINEN, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, Helsinki, 1988; R. KOLB, *Théorie du ius cogens international*, Parigi, 2001; A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, 2006; C. FOCARELLI, *Promotional Jus Cogens: A Critical Appraisal*

Le norme di *jus cogens*, in quanto poste a protezione di valori particolarmente importanti per la Comunità internazionale assumono carattere imperativo⁵², che si traduce nell'inderogabilità attraverso altre fonti del diritto internazionale⁵³.

In proposito va sottolineato che lo *jus cogens* assume rilevanza nel diritto internazionale anche in riferimento all'efficacia dei trattati⁵⁴. Infatti, la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati prevede, all'art. 53, la nullità di qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, si ponga in contrasto con una «norma imperativa di diritto internazionale generale»⁵⁵. Con

of Jus Cogens' Legal Effects, in *Nordic Journal of International Law*, 2008, p. 429 ss; ID., *I limiti dello jus cogens nella giurisprudenza più recente*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, p. 637 ss.; ID., *Jus Cogens senza prassi?*, in L. PANELLA, E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghi*, vol. 1, Torino, 2011, p. 251 ss.

⁵² Per identificare la posizione sovraordinata dello *jus cogens* E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, cit., pp. 245-246 parla di «diritto 'superiore' rispetto alla sfera normativa 'ordinaria'», sottolineando come la sfera di valori ad esso sottesa, al contrario delle norme consuetudinarie «ordinarie», costituisca un limite alla capacità contrattuale degli Stati.

⁵³ La Corte di Cassazione nella nota sentenza *Ferrini* (Cass. civ., S.U., sent. 11 marzo 2004, n. 5044), affermando che la deportazione e il lavoro forzato costituiscono dei crimini di guerra contrari alla libertà e la dignità della persona umana, ha riconosciuto espressamente la nozione di *jus cogens*, riconducendovi quei valori fondamentali posti ai vertici della gerarchia delle norme di diritto internazionale. In tal modo è stato escluso che eventuali violazioni di tali valori possano essere coperte dall'immunità dalla giurisdizione di cui beneficiano gli Stati.

⁵⁴ Per tutti v. G. GAJA, *Jus Cogens beyond the Vienna Convention*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 172, 1981, p. 271 ss; N. RONZITTI, *Trattati contrari a norme imperative del diritto internazionale?*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, 1984, p. 216 ss.

⁵⁵ Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, art. 53: «È nullo qualsiasi trattato che, al momento della sua conclusione, sia in contrasto con una norma imperativa di diritto internazionale generale. Ai fini della presente convenzione, per norma imperativa di diritto internazionale generale si intende una norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme in quanto norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere». Allo stesso modo, anche l'art. 64 della Convenzione attribuisce una particolare rilevanza allo *jus cogens*, disponendo che «qualora sopravvenga una nuova norma imperativa di diritto internazionale generale, qualsiasi trattato esistente che contrasti tale norma diventa nullo ed ha termine». Le conseguenze della nullità del trattato sono disciplinate dall'art. 71, il quale prevede, da un lato, che qualora il trattato sia nullo in base all'articolo 53, «le parti sono tenute: a) ad eliminare, per quanto possibile, le conseguenze di ogni atto compiuto in base ad una disposizione che sia in contrasto con la norma imperativa di diritto internazionale generale; e b) a fare in modo tale che le loro relazioni reciproche siano conformi alla norma cogente del diritto internazionale generale». Dall'altro lato, «nel caso di un trattato che diventi nullo ed abbia termine in base all'articolo 64, la cessazione della validità di un trattato: a) libera

quest'ultima espressione si fa riferimento proprio alle norme di *jus cogens*: l'articolo precisa sul punto che con l'espressione «norma imperativa di diritto internazionale generale» si intende «una norma che sia stata accettata e riconosciuta dalla Comunità internazionale degli Stati nel suo insieme in quanto norma alla quale non è permessa alcuna deroga e che non può essere modificata che da una nuova norma di diritto internazionale generale avente lo stesso carattere».

Tuttavia, occorre rilevare che la definizione proposta dall'art. 53 non indica dettagliatamente i caratteri di tali regole, ad eccezione della loro natura inderogabile.

Risulta così necessario, al fine di delimitare i confini dello *jus cogens*, fare ricorso all'esame della dottrina e della giurisprudenza, dal quale si ricava la presenza di un incontestato gruppo di norme internazionali al quale è riconosciuto carattere di inderogabilità. Tra queste sono state ricomprese le norme a protezione dei diritti umani, il generale divieto di uso della forza e, appunto, il principio di autodeterminazione dei popoli, anche se non si può evitare di precisare la natura non esaustiva dell'elencazione⁵⁶.

Più discussa è la natura imperativa della norma di cui all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, in virtù del quale se gli obblighi derivanti da un accordo internazionale concluso da uno Stato contrastano con gli obblighi contenuti nella Carta a prevalere sono questi ultimi, considerati general-

le parti dall'obbligo di continuare a dare esecuzione al trattato; b) non pregiudica alcun diritto, obbligo o situazione giuridica delle parti che si siano venuti a creare a motivo dell'esecuzione del trattato prima della cessazione della sua validità; tuttavia, detti diritti, obblighi o situazioni non possono essere conservati in seguito che nella misura in cui la loro conservazione non sia in contrasto con la nuova norma imperativa di diritto internazionale generale». Per un'analisi generale delle cause di invalidità dei trattati v., per tutti, F. CAPOTORTI, *L'extinction et la suspension des traités*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 134, 1971, p. 415 ss.; J. VERHOEVEN, *Invalidity of Treaties: Anything New in/under the Vienna Conventions?*, in E. CANNIZZARO (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, p. 297 ss; T.O. ELIAS, *Problems concerning the Validity of Treaties*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 134, 1971, p. 134 ss.

⁵⁶ Sul punto cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 187 e D. CARREAU, F. MARRELLA, *Diritto internazionale*, Milano, 2016, pp. 66-67. Del resto, occorre rilevare che elencare in maniera esaustiva le norme appartenenti allo *jus cogens* costituisce un'operazione incompatibile con la relatività della categoria, legata alla mutevolezza della coscienza giuridica e sociale della Comunità internazionale. Sul punto in A. SINAGRA, P. BARGIACCHI, *Lezioni di diritto internazionale*, cit., p. 158 si rileva che «solo l'esame della prassi e della giurisprudenza può dunque consentire l'individuazione concreta e non astratta delle norme imperative vigenti».

mente dalla Comunità internazionale quali principi inderogabili e fondamentali nelle relazioni internazionali⁵⁷.

Le conseguenze dell'inclusione dell'art. 103 tra i principi di *jus cogens* sono rilevanti in tema di efficacia dei trattati, in quanto, ai sensi del richiamato art. 53 della Convenzione di Vienna, la contrarietà di un trattato con gli obblighi derivanti dalla Carta ne produrrebbe la nullità. Qualora si accedesse alla teoria secondo cui anche l'art. 103 rientra nello *jus cogens*, sussisterebbe un'ulteriore conferma della natura imperativa e dell'inderogabilità convenzionale del principio di autodeterminazione, posto che, come già ricordato, l'art. 1 della Carta delle Nazioni Unite difende espressamente tale principio.

Dunque, sia che lo si ritenga direttamente ricompreso nello *jus cogens*, sia che vi rientri attraverso l'art. 103 della Carta, il principio di autodeterminazione dei popoli risulta comunque idoneo a sostenere l'invalidità degli accordi con esso contrastanti⁵⁸.

Tuttavia, nel calare all'interno del caso del Sahara occidentale il principio di autodeterminazione e le norme della Convenzione sull'invalidità dei trattati, non può non essere rilevata l'inidoneità dell'Accordo di liberalizzazione ad incidere sull'autodeterminazione quale normativa di *jus cogens*. Infatti, va esclusa l'invalidità dell'Accordo – come sostenuto anche dalla Corte di giustizia che si è limitata a dichiararne la parziale inapplicabilità territo-

⁵⁷ Sulla portata dell'art. 103 della Carta si veda P. DE SENA, *Sanzioni individuali del Consiglio di Sicurezza, art. 103 della Carta delle Nazioni Unite e rapporti fra sistemi normativi*, in F. SALERNO (a cura di), *Sanzioni «individuali» del Consiglio di Sicurezza e garanzie processuali fondamentali*, Padova, 2010, p. 46 ss., il quale, analizzando i casi *Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio*, (Tribunale, T-306/01, sent. 21 settembre 2005) e *Kadi c. Consiglio e Commissione* (Tribunale, T-315/01), ha escluso che la giurisprudenza della Corte di giustizia abbia ricondotto l'art. 103 ad una norma consuetudinaria di *jus cogens*, in forza della quale gli obblighi derivanti dalla Carta sarebbero idonei a vincolare anche l'Unione a prescindere dalla sua adesione alla Carta. In ogni caso, con le menzionate sentenze, così come con la sentenza *Ayadi c. Consiglio* (Tribunale, T-253/02, sent. 12 luglio 2006), anche il Tribunale ha esplicitamente riconosciuto l'esistenza dello *jus cogens*, quale nucleo di precetti ai quali non è possibile derogare e che si impongono a tutti, compresa l'Unione.

⁵⁸ L'assunto è già stato proposto nella menzionata controversia internazionale che visto contrapposti Guinea-Bissau e Senegal, avente ad oggetto la determinazione della frontiera marittima per mezzo di un accordo del 26 aprile 1960 concluso tra Portogallo e Francia, all'epoca Stati amministratori dei due Paesi africani. Nella sentenza del 31 luglio 1989, il Tribunale arbitrale per la determinazione della frontiera marittima: Guinea-Bissau/Senegal, ha escluso l'invalidità dell'accordo, nonostante il processo di autodeterminazione del Senegal fosse in corso, alla luce del riconoscimento in capo agli Stati in fase di decolonizzazione del potere di ripudiare i precedenti accordi.

riale – in quanto non coincide l'oggetto tutelato dalla norma di *jus cogens* (il principio di autodeterminazione dei popoli) con quello dell'Accordo, ovvero la cooperazione economica bilaterale in campo commerciale⁵⁹. Solo se l'Accordo avesse potuto produrre conseguenze concrete sull'esercizio del diritto all'autodeterminazione si sarebbe potuta palesare l'esigenza di vagliarne la validità alla luce della normativa di diritto cogente⁶⁰.

La violazione di norme di *jus cogens* pone, d'altro canto, anche la questione della possibile insorgenza di responsabilità internazionale degli Stati⁶¹ e delle organizzazioni internazionali. In particolare, tra i vari obblighi che l'art. 42 del Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali del 2011 redatto dalla Commissione di diritto internazionale ha ricondotto alla violazione di norme di *jus cogens* rientra anche l'obbligo di non riconoscimento della situazione sorta dalla violazione, il quale pare poter riguardare anche l'obbligo di interpretare gli accordi internazionali in maniera conforme allo *jus cogens*, non riconoscendone l'applicabilità ai territori nei quali sono stanziati popolazioni alle quali spetta il diritto di autodeterminazione⁶². Su questo aspetto non si può, pertanto, evitare di ritenere condivisibile la decisione della Corte di giustizia

⁵⁹ In questi termini v. A. CALIGIURI, *La situazione del Sahara occidentale*, cit., p. 495 e E. MILANO, *The New Fisheries Partnership Agreement between the European Community and the Kingdom of Morocco: Fishing Too Far South?*, in *Anuario Espanol de Derecho Internacional*, 2006, p. 413 ss.

⁶⁰ Sul punto cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 186.

⁶¹ Basti qui ricordare come il Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati della Commissione del diritto internazionale del 2001, all'art. 26, affermi che «nessuna disposizione del presente capitolo esclude l'illiceità di ogni atto di uno Stato che non sia conforme ad un obbligo derivante da una norma imperativa del diritto internazionale generale». Inoltre, gli artt. 40 e 41 del Progetto impongono agli Stati, in caso di gravi violazioni di obblighi derivanti da norme imperative, l'obbligo di cooperare per porre fine con mezzi leciti alla violazione, nonché l'obbligo di non riconoscere come legittima la relativa situazione di fatto.

⁶² In tema cfr. E. REBASTI, *Oltre la politica di condizionalità: l'azione esterna dell'Unione europea e il rispetto delle norme imperative di diritto internazionale*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 173 ss.; S. KOURY, *L'obligation de non-reconnaissance de la Communauté européenne et de ses États membres au regard de l'accord d'association CE-Maroc : responsabilité étatique et droit international coutumier*, in K. ARTS, V. CHAPAUX, P. PINTO LEITE (a cura di), *Le droit international et la question du Sahara occidental*, Leiden, 2009, p. 165 ss.; M. DAWIDOWICZ, *Trading Fish or Human Rights in Western Sahara? Self-Determination, Non-Recognition and the EC-Morocco Fisheries Agreement*, in D. FRENCH (ed.), *Statehood, Self-Determination and Minorities: Reconciling Tradition and Modernity in International Law*, Cambridge, 2013, p. 250 ss.

nell'escludere il Sahara occidentale e le popolazioni Saharawi dal campo di applicazione dell'Accordo.

6. Conclusioni: un'occasione colta o un'opportunità persa?

È chiaro che numerosi sono i temi, reciprocamente legati, coinvolti nel caso del Sahara occidentale e del Fronte Polisario⁶³.

Innanzitutto è stata posta la questione del riconoscimento della soggettività internazionale e del diritto di accesso alla giustizia di un movimento di liberazione nazionale, affrontata in via preliminare dal Tribunale, che non ha poi trovato spazio nella decisione della Corte di giustizia, alla luce dell'acclarata inapplicabilità dell'Accordo al Sahara occidentale.

In secondo luogo, ad essere emersa, limitatamente al giudizio dinanzi al Tribunale, è la necessità di verificare l'impatto che gli accordi internazionali commerciali possono avere sulla protezione dei diritti fondamentali e sullo sfruttamento delle risorse naturali.

Da ultimo, nella pronuncia della Corte di giustizia, si è dato atto della necessità di tenere in considerazione, al fine di determinare l'ambito di applicazione territoriale di un accordo internazionale, l'intero complesso delle regole di diritto internazionale applicabili, come richiesto dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969. Tra queste rientra anche il principio di autodeterminazione dei popoli, sicuramente riconosciuto alle popolazioni stanziati nel Sahara occidentale, in virtù dello *status* «non autonomo» del territorio. La conseguente inapplicabilità dell'accordo di liberalizzazione UE-Marocco al territorio del Sahara occidentale, con la correlata carenza di interesse ad agire del Fronte Polisario, è stata vista come una contestuale sconfitta giuridica-vittoria politica del Fronte Polisario⁶⁴.

⁶³ Peraltro, occorre sottolineare che i temi affrontati riguardano anche un altro ricorso proposto dal Fronte Polisario il 14 marzo 2014, causa T-180/14, concernente l'annullamento della Decisione del Consiglio 2013/785/UE del 16 dicembre 2013, relativa alla conclusione del protocollo tra Unione europea e Regno del Marocco, che fissa le possibilità di pesca e la contropartita finanziaria previste dall'accordo di partenariato nel settore della pesca. In argomento v. E. MILANO, *Il nuovo Protocollo di pesca tra Unione europea e Marocco e i diritti del popolo sabrawi sulle risorse naturali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 505 ss., nonché ID., *The 2013 Fisheries Protocol between the EU and Morocco: Fishing 'too South' Continues...*, in M. BALBONI, G. LASCHI (a cura di), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, cit., p. 151 ss.

⁶⁴ Così P. MORI, *La Corte di giustizia annulla la sentenza T-512/12, Fronte Polisario c.*

Nonostante i precisi riferimenti al diritto internazionale particolare e generale⁶⁵, che non possono che deporre a favore della condivisibilità delle conclusioni alle quali è pervenuta la Corte di giustizia, non si può evitare di osservare come la Corte abbia distolto l'attenzione dalla questione della tutela dei diritti fondamentali nella conclusione di accordi commerciali (posta, invece, al centro della pronuncia del Tribunale).

In particolare, non si deve dimenticare quanto evidenziato dal Tribunale, che sembrava aver aperto la strada alla necessità di valutare preventivamente l'incidenza di qualunque genere di accordo concluso dall'Unione sul rispetto dei diritti fondamentali protetti dalla Carta di Nizza⁶⁶.

In tal modo è rimasto ancora una volta parzialmente irrisolto il problema del rapporto tra accordi commerciali e diritti umani. Resta, infatti, da vedere se i diritti umani possano incidere sull'applicazione degli accordi commerciali e se il commercio internazionale sia in grado di violare le norme sulla tutela internazionale dei diritti fondamentali.

Infatti, nonostante i territori qualificati come «non autonomi» dopo i vari processi di decolonizzazione costituiscano casi ormai isolati nel panorama internazionale, la questione della preventiva considerazione del rispetto dei diritti fondamentali nella conclusione di accordi internazionali si configura come una problematica concernente tutti gli accordi internazionali⁶⁷.

Consiglio: l'accordo tra l'Unione e il Regno del Marocco relativo a misure di liberalizzazione in materia di agricoltura e di pesca non si applica al territorio del Sabara occidentale, in *Il Diritto dell'Unione europea - Osservatorio europeo* (www.dirittounioneeuropea.eu), gennaio 2017, p. 11.

⁶⁵ Sul rapporto tra diritto dell'Unione e diritto internazionale generale e sull'incidenza di quest'ultimo nel sistema delle fonti v., per tutti, A. GIANELLI, *Unione Europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004.

⁶⁶ In tal senso A. CALIGIURI, *La situazione del Sabara occidentale*, cit., pp. 497-498.

⁶⁷ In proposito, sembra utile ricordare che l'Unione, in quanto soggetto di diritto internazionale, è tenuta a sottostare alle norme di diritto internazionale generale, secondo quanto previsto dall'art. 3, par. 5 TUE, che richiama, tra l'altro, anche il «rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite». La competenza dell'Unione, come chiarito anche in sede giurisprudenziale (cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, C-162/96, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, sent. 16 giugno 1998; C-364/10, *Ungheria c. Slovacchia*, sent. 16 ottobre 2012) devono essere esercitate nel rispetto del diritto internazionale in quanto parte integrante dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Le norme di diritto internazionale generale devono dunque essere utilizzate sia nell'interpretazione del diritto dell'Unione (cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, C-41/74, *Van Duyn c. Home Office (Ministero dell'Interno)*, sent. 4 dicembre 1974; C-286/90, *Poulsen*, sent. 24 novembre 1992; C-347/10, *Salemink c. Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen*, sent. 7 gennaio 2012: ad esempio, in quest'ultimo caso è stato sancito che nell'applicazione territoriale del diritto

In proposito, è noto che agli accordi internazionali, benché prevalenti sugli atti di diritto derivato⁶⁸, è attribuito rango subordinato rispetto al diritto primario, sia con riferimento ai Trattati⁶⁹, che ai principi generali, compresa la protezione dei diritti fondamentali⁷⁰.

D'altra parte, anche il Mediatore europeo ha recentemente richiamato la Commissione⁷¹ sulla necessità di valutare preliminarmente l'impatto sui

dell'Unione occorre tenere conto del diritto internazionale marittimo), sia quale parametro di legittimità degli atti delle istituzioni.

⁶⁸ Basti in questa sede ricordare il dettato dell'art. 216, par. 2, TFUE, il quale prevede che «gli accordi conclusi dall'Unione vincolano le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri».

⁶⁹ Cfr. Corte di giustizia dell'Unione europea, C-122/95, *Germania c. Consiglio*, sent. 10 marzo 1998.

⁷⁰ Il tema è stato approfonditamente trattato nella nota sentenza della Corte di giustizia, C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione* sent. 3 settembre 2008, emessa sulla base dei ricorsi presentati, lamentando la violazione di vari diritti fondamentali, contro un regolamento del Consiglio, con il quale era stato disposto il blocco dei beni di alcuni sospetti terroristi, in applicazione di una risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite. La Corte ha stabilito che «gli obblighi imposti da un accordo internazionale non possono avere l'effetto di compromettere i principi costituzionali del Trattato CE, tra i quali vi è il principio secondo cui tutti gli atti comunitari devono rispettare i diritti fondamentali, atteso che tale rispetto costituisce il presupposto della loro legittimità, che spetta alla Corte controllare nell'ambito del sistema completo di mezzi di ricorso istituito dal Trattato stesso» (punto 285). La stessa ha inoltre precisato che, sebbene l'art. 216, par. 2, TFUE, preveda la supremazia degli accordi internazionali sul diritto derivato, tale prevalenza non può giungere fino alla violazione dei principi generali e alla compressione dei diritti fondamentali (punti 307-308). Sulla vicenda la dottrina si è espressa diffusamente: v., *ex multis*, M. PORCELLUZZI, *La tutela dei diritti fondamentali nella lotta al terrorismo internazionale: il caso Kadi*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014, p. 256 ss.; M. MARCHEGIANI, *Il principio di protezione equivalente nel caso "Kadi"*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2014, p. 169 ss.; A. GIANELLI, *Exit Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 1244 ss.; V. SCARABBA, *L'ultimo importante capitolo della "vicenda Kadi": dalla Corte conferme e precisazioni in tema di controllo sulle misure antiterrorismo e tutela dei diritti fondamentali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, p. 1310 ss.; L. GRADONI, *Raccontare "Kadi" dopo "Kadi II": perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, p. 587 ss.; P. PIRRONE, *Attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza contro il terrorismo e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia relativa ai casi Kadi e Al Barakaat*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 55; F. SALERNO, *Quale "comunità di diritto" per il signor Kadi?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 110 ss.; G.F. FERRARI, *Kadi: verso una Corte di giustizia costituzionale?*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2009, p. 187 ss.; E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 1075; M.E. BARTOLONI, *L'ambito di applicazione ratione personae degli articoli 301 e 60 TCE nelle recenti sentenze Yusuf e Kadi*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2006, p. 317 ss.

⁷¹ Decisione del Mediatore europeo del 18 gennaio 2017 nei casi riuniti 506-509-674-

diritti umani dell'Accordo UE-Turchia del 18 marzo 2016 relativo al piano di gestione dell'arrivo dei migranti⁷². Il mediatore ha segnatamente rilevato che, pur essendo gli impegni con la Turchia di natura politica, essi devono comunque essere valutati secondo quegli stessi principi a cui si devono ispirare tutte le iniziative delle istituzioni dell'Unione, ivi compreso il rispetto dei diritti fondamentali.

Tutto ciò fa pensare che forse si è persa una buona occasione per eliminare, qualora ce ne fossero, tutti i dubbi relativi al fondamentale rapporto tra accordi internazionali e diritti fondamentali.

784-927-1381/2016/MHZ, emessa a seguito delle denunce presentate da alcune ONG spagnole e alcuni privati cittadini. Il testo è consultabile su <https://www.ombudsman.europa.eu/it/cases/decision.faces/en/75160/html.bookmark>.

⁷² Il termine «accordo» in questo caso deve essere inteso in senso improprio. Il riferimento è infatti alla Dichiarazione dei membri del Consiglio europeo del 18 marzo 2016 (disponibile su <http://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement>). Il documento è stato peraltro oggetto di tre ricorsi d'annullamento per il mancato rispetto dei diritti fondamentali, sui quali si è espresso il Tribunale il 28 febbraio 2017 con alcune ordinanze, a mezzo delle quali lo stesso si è dichiarato incompetente in quanto la Dichiarazione non è stata adottata da una delle istituzioni dell'Unione europea, ma personalmente dai Capi di Stato e di Governo degli Stati membri (cfr. Tribunale, cause T-192/16, T-193/16 e T-257/16, *NF, NG e NM c. Consiglio europeo*, ord. 28 febbraio 2017).